

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Quelle légitimité pour le service public de l'audiovisuel ?

JONGEN, François; Defreyne, Elise

Published in:

Le service public. 1 Le service public : passé, présent et à venir

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

JONGEN, F & Defreyne, E 2009, Quelle légitimité pour le service public de l'audiovisuel ? dans *Le service public. 1 Le service public : passé, présent et à venir*. La Chartre, Bruxelles, pp. 297-325.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

QUELLE LEGITIMITE POUR LE SERVICE PUBLIC DE L'AUDIOVISUEL?

ELISE DEFREYNE

Assistante aux F.U.N.D.P.,
Avocate au barreau de Nivelles

et

FRANÇOIS JONGEN

Professeur à l'Université Catholique de Louvain,
Avocat au barreau de Nivelles

Poser aujourd'hui les questions des menaces qui pèsent sur le service public de l'audiovisuel et des voies de son renouveau, c'est, d'abord, se replonger dans le passé: pourquoi en est-on arrivé, à peu près dans chaque état démocratique, à ériger en service public une activité que l'on rattache généralement au secteur des loisirs plus qu'à celui des besoins vitaux? L'analyse conduira, on s'en doute, à soulever un problème de légitimité. Or, cette question est devenue fondamentale aujourd'hui: ce n'est que s'il parvient à convaincre de sa légitimité que le secteur public de l'audiovisuel obtiendra les financements sans lesquels il ne peut survivre et qu'il résistera aux tests de compatibilité avec les exigences toujours plus rigoureuses du droit communautaire européen. Financement et droit communautaire: c'est en effet bien là, plus que dans les mutations technologiques, la concurrence ou même la relation avec le politique, que résident les menaces les plus lourdes qui pèsent sur l'audiovisuel de service public.

CHAPITRE I.

SPECIFICITE ET EVOLUTION DU SERVICE PUBLIC DE L'AUDIOVISUEL

1. Existe-t-il un service public de l'audiovisuel ou, plus exactement si l'on veut recouvrir à la fois la radio et la télévision, un service public de la radiodiffusion? La question n'est pas simple provocation, mais résultat d'une approche historique.

Aujourd'hui, on a en effet tendance à comprendre l'expression «service public» comme étant le *service du public*. Or, si l'on remonte à la création de la plupart des services publics, non seulement dans l'audiovisuel mais aussi dans d'autres secteurs de l'activité économique, on constate que le sens était, à l'origine, différent: ce qui était visé alors, c'était un *service par le secteur public*. Cette différence, qui est un peu celle qui sépare le génitif objectif du génitif subjectif, est importante et trouve un écho dans les terminologies désignant le destinataire de ce service public: autant l'on parlait d'usagers du service public il y a quelques années, autant on parle aujourd'hui de clients. Le destinataire, le bénéficiaire, est aujourd'hui au centre de la notion de service public, alors qu'il n'était au départ qu'un élément périphérique venant se greffer sur l'intervention du secteur public.

Emmanuel DERIEUX relève à raison que «la notion de service public de l'audiovisuel est sans doute une des plus imprécises et des plus incertaines qui soit» et que «nul ne parvient à la définir exactement ni à en déterminer, avec rigueur, les contours et la portée»¹. Et de renvoyer à la notion de service public en droit administratif général qui «sert à désigner une activité assurée, contrôlée

¹ *Droit des médias. Droit français, européen et international*, 5e édition, avec le concours d'A. GRANCHET, L.G.D.J., 2008, n° 569.

ou au moins réglementée par la collectivité publique, en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général². Or, si l'on peut déjà, aujourd'hui, s'interroger sur la question de savoir si la consommation de radio et de télévision répond à un besoin fondamental, on doit bien constater qu'il n'y avait en tout cas pas de besoin fondamental de radio quand, durant la première moitié du XX^e siècle, nombre de services publics existant toujours aujourd'hui ont été mis en place par les Etats d'Europe de l'Ouest.

2. En réalité, à l'origine, le service public de l'audiovisuel était plutôt conçu comme un secteur d'activité pris en charge par l'Etat. Les raisons en étaient multiples. D'abord, il y avait la conception que les ondes hertziennes - qui constituaient le mode traditionnel de diffusion de l'audiovisuel - faisaient partie du domaine public. Dès lors que les ondes étaient un domaine public, on considérait qu'il appartenait à l'Etat de faire circuler des contenus sur ce domaine public. Ensuite, il y avait une volonté très nette de contrôle de l'information. Alors que le développement libre des médias écrits avait été considéré, dans tous les Etats libéraux du XIX^e siècle, comme un élément fondamental de la démocratie, il fut admis dès le départ, ou pratiquement dès le départ - car il y eut souvent des phases libertaires avec les premières radios, suivies d'une reprise en main dans la plupart des Etats à partir des années 20 ou 30 - que le régime d'autorisation préalable puis de contrôle des contenus de l'audiovisuel pouvait être la règle dans ces mêmes Etats au XX^e siècle.

L'apparition de ces services publics prit le plus souvent la forme de création, par les Etats eux-mêmes, d'entreprises publiques (l'ORTF, la RTBF, la TVE en Espagne etc.). Parfois, le modèle de la concession fut retenu (tel est le cas de la RAI italienne ou de la SSR suisse), mais ces concessionnaires restaient des entreprises publiques. Ce n'est finalement que de façon exceptionnelle que l'on vit apparaître des concessions à de véritables sociétés privées (c'est le cas à l'origine de Télé-Luxembourg, la future RTL) et, par là-même, l'illustration de la distinction traditionnelle entre le service public organique, organe créé par l'Etat lui-même, et le service public fonctionnel, société privée investie de missions de service public et parfois même contrôlée dans ce rôle par des commissaires du gouvernement.

Karol JAKUBOWICZ distingue à cet égard trois modèles principaux de développement du service public de radiodiffusion: le modèle paternaliste, propre au Royaume-Uni, d'un service public de radiodiffusion apparu très tôt et «compris en partie comme jouant un rôle clairement normatif dans la vie culturelle, morale et politique du pays», le modèle démocratique et émancipatoire, comme dans la plupart des autres pays de l'Europe de l'Ouest, «où les organisations gouvernementales de radiodiffusion de jadis ont commencé à être transformées en radiodiffuseurs de

service public dans les années 60 et 70, époque à laquelle le contrôle par l'Etat (gouvernement) des radiodiffuseurs, alors en position de monopole, ne pouvait plus être justifié ni revendiquer de légitimité», et le modèle systémique suivi dans les Etats ayant accédé à la démocratie à partir de 1945 (Allemagne de l'Ouest, Grèce, Espagne, Portugal et pays de l'ancien bloc de l'Est), «lorsque le changement du système de radiodiffusion faisait partie d'un plus large changement politique»³.

3. Au départ, la principale raison d'être de ces services publics semble résider dans l'information: l'idée est d'assurer la voix officielle de l'Etat. A côté de cette mission centrale, on ajoutera certaines missions de diffusion: développement culturel, éducation permanente et même - du bout des lèvres, car le besoin social est ici moins avouable - le divertissement.

A ce moment, la seule mesure de la légitimité de ces services publics de l'audiovisuel réside dans la conformité aux buts fixés par le pouvoir politique. On l'aura compris: il est moins question ici de logique de service public que de logique de monopole. L'appellation de service public est le fruit d'une recherche de sens *a posteriori*.

4. Cette recherche de sens va devenir d'autant plus indispensable quand, au début des années 80, les monopoles vont disparaître les uns après les autres. Disparition dans les faits d'abord - on pense notamment aux expériences des radios libres en France ou en Belgique à la fin des années 70, ou des télévisions locales en Italie à la même époque -, disparition en droit ensuite, tant du côté de la Cour européenne des droits de l'homme, qui en vient peu à peu, jusqu'à l'arrêt *Informationsverein Lentia*⁴, à considérer que l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut plus s'accommoder de situations de monopole, que du côté de la Cour de justice des Communautés européennes, qui aboutit, fût-ce de façon implicite⁵, à une condamnation similaire sur la base de l'article 90 (aujourd'hui 86) du Traité CE.

S'ils ne sont plus en situation de monopole, les services publics de l'audiovisuel se maintiennent toutefois désormais en situation de concurrence. A-t-on cherché une justification à ce maintien? Pas vraiment. La force de l'habitude a son poids. Et, sauf à les privatiser - ce que fera la France avec TF1 -, on n'imagine pas de rayer d'un coup de plume des entreprises publiques de l'audiovisuel et les nombreux emplois qu'elles représentent, l'audience significative qu'elles fédèrent encore et,

³ K. JAKUBOWICZ, «Parallélisme systémique», *La culture de service public de radiodiffusion*, Iris Spécial, 2007, p. 18.

⁴ C.E.D.H., 24 novembre 1993, *Informationsverein Lentia et cts c. Autriche*.

⁵ C.J.C.E., 25 juillet 1991, *Commission c. Royaume des Pays-Bas*, aff. C-353/89, *Rec.*, p. I-4069 et *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda*, aff. C-288/89, *Rec.*, p. I-4007.

² *Idem*, n° 570.

sans doute, la zone d'influence qu'elles continuent à représenter pour le pouvoir politique. Mais on ne repense pas véritablement la notion de service public.

Certes, le contrôle politique tend à régresser un peu par l'apparition, concomitante au mouvement de libéralisation des ondes, d'organes indépendants de régulation de l'audiovisuel: c'est la volonté, selon la formule traditionnelle, de couper le cordon ombilical entre le gouvernement et l'audiovisuel de service public, symboliquement traduite, en France, par l'attribution à l'organe de régulation de l'audiovisuel - successivement la Haute Autorité, la C.N.C.L., puis le C.S.A. - du pouvoir de nomination des dirigeants des chaînes publiques. Un pouvoir qui leur sera d'ailleurs retiré un quart de siècle plus tard.

Mais s'il y a régression du contrôle politique, c'est au profit d'un nouveau type de contrôle, celui du marché. Et la notion qui devient déterminante est celle de l'audience. Avec, à la clé, le risque de voir la légitimité d'un service public désormais mesurée à l'aune de sa part d'audience.

5. Il n'y a certes pas de théorisation de principe, mais il apparaît de plus en plus que la politique qui sous-tend cette notion de service public en situation de concurrence est une politique de la différence marginale avec le secteur privé. Les structures d'émissions sont *grosso modo* semblables, mais le service public tente de trouver sa légitimité dans quelques légères différences. Il y a de l'information sur les chaînes publiques comme sur les chaînes privées, mais en principe l'information sur les chaînes publiques aura un degré d'éthique un peu supérieur. De même, l'information sur les chaînes publiques laissera en principe une place plus ample à l'actualité internationale là où le privé fait son credo de la proximité. La télévision publique tente de rester - pour reprendre une autre formule traditionnelle - une télévision fenêtre, ouverte sur le monde, distincte en cela de la télévision miroir privilégiée par les chaînes privées qui veulent montrer les gens dans leur quotidien, montrer aux gens l'image de leur propre réalité. Même si, dans la réalité, les choses ne sont pas aussi manichéennes.

Semblablement, si l'on observe non plus seulement le contenu mais aussi les modalités de diffusion, on constate un même type de différence marginale: une émission culturelle sur le service public passera, non pas en *prime-time* mais en principe en deuxième partie de soirée alors que, sur une chaîne privée, le même type d'émission n'existera plus du tout, ou passera - cahier de charges oblige - au milieu de la nuit.

Certes, cette façon de fonctionner est généralement justifiée par la logique de l'attractivité globale: pour que les productions de qualité de la chaîne publique soient regardées, il faut les replacer dans un environnement porteur (c'est-à-dire, le cas échéant, d'un niveau d'exigence moins élevé, et il peut s'agir d'une litote), sauf à prendre le risque de marginaliser l'audience de ces productions et à rendre

leur coût social insupportable. Le raisonnement n'est point dénué de fondement, mais a notamment pour conséquence que, dans les missions historiques du service public, le divertissement prend de plus en plus d'importance, souvent au détriment de la culture et de l'éducation.

6. On comprend ainsi que le service public de l'audiovisuel tel qu'on le connaît aujourd'hui n'est, dans la plupart des cas, pas un service public pensé comme tel, mais plus exactement - et l'expression retenue par la loi française de 1986 sur la liberté de communication audiovisuelle est en ce sens plus exacte et plus honnête - un «secteur public de l'audiovisuel». L'appellation de «service public» procède plus de la recherche du *politiquement correct* que du raisonnement juridique, et la recherche de sens se fera, au mieux, après l'apposition de cette dénomination.

Au cours des années 80 et 90, les services publics de l'audiovisuel ont, le plus souvent, été incapables d'exprimer leur spécificité. Partant, leur légitimité a été mise en cause par leurs concurrents privés qui apparaissaient peu à peu. Ceux-ci ont réclamé une égalité de traitement technique - même qualité et même quantité de fréquences hertziennes, revendication d'apparence logique si ce n'est qu'elle omet la nature de domanialité publique des fréquences hertziennes et le droit que garde dès lors la puissance publique de les affecter à qui bon lui semble - mais aussi une égalité de traitement financier: publicité et dotation pour tous ou, le plus souvent, monopole de la dotation publique pour le service public (le contraire étant difficilement envisageable) contre un monopole de la publicité pour le secteur privé (solution qui, sauf exceptions, ne correspond pas à la réalité du terrain).

Très vite, les organisations représentatives des médias privés et les plus importants d'entre eux ont trouvé, tant dans le droit communautaire que dans ses gardiens que sont la Commission et les juridictions de Luxembourg, un relais attentif à leurs thèses et revendications.

CHAPITRE II. APPROCHE EUROPEENNE DU SERVICE PUBLIC DE LA RADIO-DIFFUSION

7. C'est principalement à partir de la fin des années 80 que les institutions communautaires ont commencé à se soucier de la situation des services publics de radiodiffusion. Diverses chaînes privées - au Portugal, en Espagne, en Italie ou en France - avaient déposé auprès de la Commission européenne des plaintes contre le système de financement des télévisions publiques, arguant justement de ce que le fait d'attribuer aux télévisions publiques des fonds publics (soit sous forme d'affectation de la redevance, soit sous forme de dotation pure et simple, soit sous forme d'augmentation de capital) constituerait une aide d'Etat telle que prohibée

par l'article 87 du Traité CE (ex article 92), dès lors que ces chaînes publiques vivaient également de la publicité télévisée et étaient, à ce titre, directement concurrentes des chaînes privées.

Dans plusieurs cas, la Commission s'était limitée à demander des renseignements aux Etats concernés. Ayant déposé deux plaintes, l'une en 1992 et l'autre en 1993, Gestevisión Telecinco, un des exploitants de télévision privée espagnole, conçut de ces lenteurs administratives une certaine impatience, et porta l'affaire devant le tribunal en 1996. Dans un premier arrêt, le tribunal lui donna raison⁶. Sans préjuger du fond, cette décision eut sans nul doute pour effet de faire avancer le dossier puisque, en 1998, de nouvelles demandes de renseignements furent adressées par la Commission à la France, à l'Italie et à l'Espagne. Un second arrêt en sens similaire prononcé à la suite d'un recours en carence formé, cette fois, par TF 1⁷, fut d'ailleurs confirmé par la Cour⁸.

Dans un autre cas - celui du Portugal -, la Commission avait été saisie d'une plainte par la télévision privée SIC, et, après avoir examiné les diverses catégories de mesures prises par l'Etat portugais en faveur de la télévision publique RTP, avait conclu qu'il n'y avait pas lieu pour elle à entreprendre la procédure fondée sur l'article 88, alinéa 2 du Traité CE (ex article 93). Le tribunal alla cette fois plus loin, annulant cette décision⁹ en reprochant à la Commission de ne pas avoir poursuivi plus avant ses investigations et de ne pas avoir imposé à l'Etat portugais de présenter ses observations¹⁰.

8. On ne s'étonnera donc pas que, dans ce contexte, les Etats aient cherché à protéger leurs services publics de radiodiffusion. En réponse aux pressions des partisans d'un système garantissant le rôle des Etats membres¹¹ fut adopté le 23^e protocole au Traité d'Amsterdam, déclaration ayant force obligatoire qui se trouve annexée au Traité d'Amsterdam. Ce protocole déclare que «[l]es dispositions instituant la Communauté européenne sont sans préjudice de la compétence des

⁶ T.P.I., 15 septembre 1998, *Gestevisión Telecinco*, aff. T-99/96, *Rec.*, p. II-3407.

⁷ T.P.I., 3 juin 1999, *TF1 S.A.*, aff. T-17/96, *Rec.*, p. II-1757.

⁸ C.J.C.E., 12 juillet 2001, *Commission c. TF 1*, aff. jointes C-302/99 P et C-301/99 P, *Rec.*, p. I-5603.

⁹ T.P.I., 10 mai 2000, *Sociedade Independente de Comunicação, S.A.*, aff. T-46/97, *Rec.*, p. II-2125.

¹⁰ Sur ces questions, v. S. COPPIETERS, «De financiering van de publieke omroep», *A&M*, 2002/3, p. 213.

¹¹ K. DONDERS, *State Aid and Public service broadcasting, How future proof is the remit of public broadcasting organisations?*, IES Working Paper, p. 12: "The Amsterdam Protocol reflects the growing concerns of Member States about the direction in which media policy was heading under pressure of European State aid policy. In 1997 Belgian Prime Minister Dehaene and German Chancellor Helmut Kohl lobbied, herein supported by various lobbying groups (most importantly the European Broadcasting Union), for the implementation of the Amsterdam Protocol in the Amsterdam Treaty".

*Etats membres de pourvoir au financement du service public de radiodiffusion aux fins de l'accomplissement de la mission de service public telle qu'elle a été conférée, définie et organisée par chaque Etat membre et dans la mesure où ce financement n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt commun, étant entendu que la réalisation du mandat de service public doit être prise en compte*¹².

L'objet de ce protocole était en quelque sorte de servir d'«avertissement» à la Cour et à la Commission, afin que ces institutions n'adoptent pas une approche trop contraignante à l'égard des radiodiffuseurs de service public¹³, lorsqu'elles seraient amenées à examiner les conditions de leur financement. Le contenu du protocole fut confirmé dans une résolution du Conseil du 25 janvier 1999¹⁴ et, bien que ces textes datent aujourd'hui de quelque dix ans, ils constituent toujours une référence pertinente¹⁵.

A la suite de ces prises de position, la Commission adopta, le 15 novembre 2001, une communication concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat¹⁶. Avant et surtout après cette communication, un total de vingt-quatre décisions de compatibilité ou de non-compatibilité de certains modes de financement nationaux fut adopté par la Commission entre 1999 et 2008. Fin 2008, il apparut opportun de repenser la communication de 2001, en tenant compte notamment de la nouvelle directive du 18 décembre 2007 sur les services de médias audiovisuels. Un projet de nouvelle communication fut adopté le 4 novembre 2008 et soumis à consultation jusqu'au 15 janvier, mais, à l'heure de clôturer ces lignes¹⁷, la version définitive du texte était toujours attendue¹⁸.

¹² Protocole sur le système de radiodiffusion publique dans les Etats membres, Annexe au Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé à Amsterdam le 2 octobre 1997, C 340-109, *J.O.C.E.*, 10 novembre 1997.

¹³ J. HOLMES, *op. cit.*, p. 187.

¹⁴ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil, du 25 janvier 1999, concernant le service public de radiodiffusion, 1999/C 30/01.

¹⁵ K. DONDERS, *op. cit.*, p. 11.

¹⁶ Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat (texte présentant de l'intérêt pour l'E.E.E.), 2001/C 320/04, § 6. La Commission poursuit en déclarant que «la radiodiffusion est généralement perçue comme une source d'information d'une partie non négligeable de la population. Elle enrichit ainsi le débat public et, en fin de compte, peut garantir à tous les citoyens un degré équitable de participation à la vie publique».

¹⁷ Soit au 31 mars 2009.

¹⁸ Communiqué de presse de la Commission du 4 novembre 2008, Aides d'Etat: la Commission lance une consultation sur les règles révisées relatives au financement, par l'Etat, des services publics de radiodiffusion. IP/08/1626. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1626&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>

9. Au regard des différents textes européens de base, la notion de service public n'est pas plus facile à appréhender qu'elle ne l'est dans les ordres juridiques nationaux. En effet, il est reconnu tout à la fois que l'accès aux services d'intérêt général «*constitue une composante essentielle de la citoyenneté européenne et est nécessaire [aux citoyens européens] pour leur permettre de jouir pleinement de leurs droits fondamentaux*», mais en même temps, que la fourniture de ces services reste un «*élément important pour contribuer à atteindre l'objectif stratégique de l'Union consistant à devenir l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde* (...)»¹⁹.

Parvenir ainsi à une définition rassemblant tous les points de vue, sans verser pour autant dans un consensualisme mou n'est pas chose aisée. La solution n'est-elle pas finalement de déléguer cette tâche aux Etats membres ? Lorsque, dans son *Livre blanc* sur les services d'intérêt économique général, la Commission définit les services d'intérêt général comme les «*services, tant économiques que non économiques, que les autorités publiques classent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public*»^{20, 21}, elle ne fait pas autre chose que de considérer que la définition des missions du service public revient, en fin de compte, aux autorités compétentes sur le plan national, local et régional.

10. Il est généralement admis que les services économiques, dont le secteur public de la radiodiffusion²², sont soumis aux règles du marché intérieur et de la concurrence²³. Pour être considéré comme économique, un service doit présenter la caractéristique essentielle d'être fourni contre rémunération²⁴, bien qu'il ne

¹⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité de Régions, Livre blanc sur les services d'intérêt général, COM(2004) 374 final, 12 mai 2004, p. 4.

²⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des Régions accompagnant la communication intitulée «Un marché unique pour l'Europe du XXI^e siècle» - Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général: un nouvel engagement européen, COM (2007), 725 final, 20 novembre 2005, p. 4.

²¹ L'avis n° 2002/C 241/23 du Comité économique et social sur les «services d'intérêt général» en donne une énumération assez exhaustive: «les services d'intérêt général constituent un concept dynamique et évolutif qui englobe des services revêtant une importance pour la vie quotidienne des personnes, à savoir notamment les transports, les services de courrier, les télécommunications, la radiodiffusion, la culture et la conservation du patrimoine, l'éducation, les hôpitaux, les services sociaux, les services portuaires, la collecte des déchets, ainsi que la fourniture d'eau potable et d'énergie - surtout électrique - et de gaz en réseau».

²² La mission d'intérêt économique général peut consister en la production d'émissions de radiotélévision, cf. C.J.C.E., 30 avril 1974, *Sacchi*, aff. 155/73, *Rec.*, p. 409.

²³ A l'inverse des secteurs non économiques, tels que la police, la justice ou les régimes légaux de sécurité sociale auxquels les règles de la concurrence ne s'appliquent pas.

²⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des Régions accompagnant la communication intitulée «Un

doive pas nécessairement être payé par ceux qui en bénéficient²⁵. En effet, selon la Commission, ce qui caractérise un service économique est la manière dont une activité donnée est effectivement exercée, organisée, financée, plutôt que le statut juridique du prestataire ou la nature du service²⁶.

Néanmoins, la pleine application des règles de la concurrence aux services d'intérêt économique général peut se révéler incompatible avec l'accomplissement des missions de service public, qui nécessite souvent un financement public. Dès lors, la conciliation de ces objectifs que tout oppose appelle une perpétuelle et délicate recherche d'équilibre.

Tout comme elle touche tout service d'intérêt général, cette tension entre compensations financières et respect de la concurrence n'épargne pas le secteur public de la radiodiffusion qui, par ailleurs, présente certaines caractéristiques particulières. Comme le rappelle la Commission dans sa Communication précitée du 15 novembre 2001 sur l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, «*le service public de radiodiffusion, bien qu'il ait indéniablement une importance économique, n'est pas comparable au service public tel qu'il s'exerce dans les autres secteurs économiques. Il n'existe pas d'autre service qui, simultanément, dispose d'un accès aussi large à la population, lui fournit une grande quantité d'informations et de contenus et qui, ce faisant, relaie et influence les opinions individuelles et l'opinion publique*»²⁷. De même, l'importance de la radiodiffusion de service public pour la vie sociale, démocratique et culturelle dans l'Union européenne a également été réaffirmée dans la résolution du Conseil du 25 janvier 1999 qui déclare que «*le service public de radiodiffusion, eu égard aux fonctions culturelles, sociales et démocratiques qu'il assume pour le bien commun, revêt une importance vitale pour ce qui est d'assurer la démocratie, le pluralisme, la cohésion sociale et la diversité culturelle et linguistique*»²⁸.

«marché unique pour l'Europe du XXI^e siècle» - Les services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général: un nouvel engagement européen, COM (2007), 725 final, 20 novembre 2005, p. 4.

²⁵ *Idem*, p. 6.

²⁶ *Idem*, p. 6.

²⁷ Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat (texte présentant de l'intérêt pour l'E.E.E.), 2001/C 320/04, § 6. La Commission poursuit en déclarant que «*la radiodiffusion est généralement perçue comme une source d'information d'une partie non négligeable de la population. Elle enrichit ainsi le débat public et, en fin de compte, peut garantir à tous les citoyens un degré équitable de participation à la vie publique*».

²⁸ Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil, du 25 janvier 1999, concernant le service public de radiodiffusion, 1999/C 30/01, cons. B.

11. Dès lors, un traitement particulier a toujours été appliqué au secteur de la radiodiffusion et, bien que le secteur ait subi de profondes mutations ces trente dernières années suite à la suppression des monopoles et à l'apparition de nouveaux opérateurs, les radiodiffuseurs publics continuent de percevoir d'importants financements et les radiodiffuseurs privés se voient toujours régulés²⁹. Ce secteur est donc quelque peu à part, comme en témoigne la Communication de la Commission de 2001 sur les services d'intérêt général: «[l]a radio et la télévision jouent un rôle central dans le fonctionnement des démocraties modernes, notamment en ce qui concerne le développement et la transmission des valeurs sociales. C'est la raison pour laquelle le secteur de la radiodiffusion a, depuis qu'il existe, fait l'objet d'une réglementation spécifique, dans l'intérêt général. (...) Ce sont avant tout les Etats membres qui adoptent, dans le respect de la législation communautaire, la réglementation permettant de garantir le respect de ces valeurs»³⁰.

CHAPITRE III. QUELLES LIMITES AU FINANCEMENT DU SECTEUR PUBLIC DE LA RADIODIFFUSION?

12. Le financement du secteur public peut s'envisager de différentes manières. Dans sa Communication sur les services d'intérêt économique général³¹, la Commission cite, entre autres, l'aide financière directe par le budget de l'Etat, les droits spéciaux ou exclusifs, les contributions des opérateurs du marché, l'établissement d'un tarif moyen ou le financement basé sur la solidarité.

En ce qui concerne la radiodiffusion, deux grandes catégories de systèmes de financement peuvent être distinguées: d'une part le financement unique, où «les organismes de radiodiffusion sont uniquement financés par des fonds publics», sous quelque forme que ce soit et, d'autre part, le financement mixte, dans le cadre duquel les organismes de radiodiffusion publics sont financés «dans des proportions variables par des ressources d'Etat et par des recettes provenant d'activités commerciales ou de service public, telle que la vente d'espace publicitaire ou de programmes et la prestation de services contre rémunération»³².

²⁹ J. HOLMES, "European Community Law and the Cultural Aspects of Television", *Culture and European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 169.

³⁰ Communication de la Commission sur les services d'intérêt général en Europe, COM(2000) 580 final, 20 septembre 2000, p. 38.

³¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité de Régions, *Livre blanc sur les services d'intérêt général*, COM(2004) 374 final, 12 mai 2004, p. 13.

³² Projet de Communication sur la radiodiffusion (2008), § 72.

Le choix du mode de financement reste toutefois du ressort des Etats membres, ceux-ci bénéficiant en cette matière d'une large marge d'appréciation. Il est en effet entendu que «[l]e principe en vertu duquel les Etats membres sont autonomes pour effectuer des choix politiques concernant les services d'intérêt économique général s'applique de la même manière au financement de ces services. En effet, les Etats membres bénéficient d'une grande marge d'appréciation au moment de décider de l'opportunité et des moyens de financer la fourniture de service d'intérêt économique général»³³.

13. Peu importent les moyens, le but étant bien d'arriver à une «combinaison harmonieuse des mécanismes de marché et des missions de service public»³⁴, étant entendu que la limite posée est le respect des règles en matière de concurrence au sein du marché commun, et tout particulièrement les articles 86, § 2 et 87, § 1.

- L'article 86, § 2 sert de fondement à la définition d'un équilibre entre, d'une part, le respect des règles de concurrence et la préservation de l'unité du marché commun et, d'autre part, la sauvegarde des missions de service public ou d'intérêt général³⁵: «Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de la concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne font pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie».

- L'article 87, § 1 interdit par principe les aides d'Etat. Pour qu'une mesure soit qualifiée d'aide d'Etat, elle doit remplir les conditions suivantes: l'aide doit être accordée par les Etats membres ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit; elle accorde un avantage économique à l'entreprise bénéficiaire; elle est sélective et fausse ou menace de fausser la concurrence; l'intervention est susceptible d'affecter les échanges entre les Etats membres³⁶: «Sauf dérogations

³³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité de Régions, *Livre blanc sur les services d'intérêt général*, COM(2004) 374 final, 12 mai 2004, p. 13.

³⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, COM(2004) 374 final, 12 mai 2005, p. 4.

³⁵ M. DONY, «Les notions de «service d'intérêt général» et «service d'intérêt économique général», *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 6, citant V. ROJANSKI, «L'Union européenne et les services d'intérêt général», *Revue de droit de l'Union européenne*, 2002, volume 4, p. 735.

³⁶ Commission européenne, Aide d'Etat E 8/2006 (ex CP 110/2004 et CP 126/2004) – Belgique – Financement du radiodiffuseur public VRT, C (2008) 725 final, § 86. La Cour de justice identifie quatre critères pour qu'une mesure soit qualifiée d'aide étatique. Voyez notamment l'arrêt Altmark où la Cour décide que «Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources de l'Etat. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence»

prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre les Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources de l'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions».

La lecture de ces deux dispositions fait apparaître en filigrane le problème de la justification du financement des obligations de service public: les mesures servant à compenser les coûts que doit supporter une entreprise chargée d'obligations de service public doivent-elles être considérées comme une aide d'Etat au sens de l'article 87 du traité³⁷ et justifiées le cas échéant en vertu de l'article 86, § 2? Ou bien l'article 86, § 2 s'oppose-t-il d'emblée à toute application de l'article 87, § 1? Pour poser le problème en d'autres termes, «l'article 86, § 2 CE joue-t-il comme une exception à l'intérieur de l'article 87, § 1 CE ou, la qualification d'aide étant retenue, dans un deuxième temps du raisonnement, comme une justification?»³⁸.

14. Les financements des services d'intérêt économique général – dont celui du secteur public de la radiodiffusion – constituent-ils donc des aides d'Etat? Deux approches ont eu, tantôt l'une, tantôt l'autre, les faveurs des institutions européennes. L'arrêt *Altmark* rendu par la Cour de justice en 2003 a finalement tranché la question, quoiqu'un besoin de clarification se fasse toujours sentir³⁹.

Selon l'approche «compensatoire»⁴⁰, ce financement constitue une rémunération pour les services fournis ou une compensation pour les coûts de fourniture de ces services. Par contre, l'approche «aide d'Etat» envisage toute intervention allégeant le budget d'une entreprise comme une aide d'Etat qui peut être, le cas échéant, justifiée sur la base de l'article 86, § 2, CE⁴¹.

Il ne s'agit pas là d'une question purement formelle: les implications relatives au choix de l'une ou l'autre approche sont au contraire importantes, notamment sur le plan procédural, puisque la qualification d'aide a pour corollaire l'obligation de notification.

et d'autres références citées par M. DONY, *Contrôle des aides d'Etat, Commentaire J. Mégret*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 17 et J.-P. KEPPENNE, *Guide des aides d'Etat en droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 17.

³⁷ K. DONDEERS, *State Aid and Public service broadcasting, How future proof is the remit of public broadcasting organisations?*, IES Working Paper, p. 8.

³⁸ L. IDOT, «Concurrence et services d'intérêt général, bref bilan des évolutions postérieures au Traité d'Amsterdam», *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 49.

³⁹ M. DONY, *Contrôle des aides d'Etat, Commentaire J. Mégret*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2007, p. 144.

⁴⁰ Confer la terminologie utilisée par l'avocat général Jacobs dans ses conclusions sous C.J.C.E., 20 novembre 2003, aff. *GEMO*, C-126/01, *Rec.*, p. I-13769.

⁴¹ J. DE BEYS, «Aide d'Etat et financement des services publics», *J.T.D.E.*, 2006, n° 125, p. 1.

15. Avant l'arrêt *Altmark*, la Commission avait initié une approche «compensatoire». En 1995, saisie d'une plainte concernant un système d'aides fiscales organisé en faveur de la poste française, elle avait estimé, sur la base de l'article 86 CE, que l'avantage financier qui était accordé à la Poste ne dépassait pas ce qui était justifié pour assurer l'accomplissement des missions d'intérêt public auquel cette entreprise était tenue⁴². Le régime fiscal dont la Poste bénéficiait ne pouvait donc être considéré comme une aide au sens de l'article 87 CE^{43 44}.

Deux années plus tard, le tribunal de première instance eut à examiner un litige concernant l'attribution d'un avantage fiscal⁴⁵ et démentit la position de la Commission en considérant que les compensations de service public pouvaient effectivement constituer une aide d'Etat.

Néanmoins, le TPI jugea que le versement d'une aide d'Etat était susceptible d'échapper à l'interdiction de l'article 87, pourvu que l'aide en question ne «vise qu'à compenser les surcoûts engendrés par l'accomplissement de la mission particulière incombant à l'entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général et que l'octroi de l'aide s'avère nécessaire pour que ladite entreprise puisse assurer ses obligations de service public dans des conditions d'équilibre économique»⁴⁶.

Par son arrêt *Ferring*⁴⁷, la Cour de justice marqua le retour à l'approche compensatoire. Elle décida en effet que les mesures fiscales adoptées en l'espèce ne constituaient pas une aide d'Etat au sens de l'article 87 du traité. Mais cet arrêt appelait confirmation.

16. Finalement, par son arrêt *Altmark* du 24 juillet 2003⁴⁸, la Cour trancha en faveur de l'approche dite compensatoire⁴⁹. Elle considéra que les compensations

⁴² M. DONY, *Contrôle des aides d'Etat, Commentaire J. Mégret, op.cit.*, p. 145, se référant à la Décision C 1995/262/07 du 8 février 1995, *J.O.*, n° C 262, 7 octobre 1995.

⁴³ Ancien article 92 C.E.E.

⁴⁴ Le problème de cette construction est qu'elle n'est pas dépourvue d'un certain illogisme. En effet, la Commission se réfère à l'article 86, § 2, CE pour exclure la qualification d'aide. Pourtant, il aurait d'abord fallu établir l'existence d'une aide pour que l'on puisse ensuite appliquer la justification prévue par cette disposition. Ainsi, si le financement n'est pas une aide, il ne peut être fait application des articles 87 et 88 CE, et par conséquent, l'article 86, § 2 ne peut remplir son office. Cette approche ne pouvait donc apparaître comme entièrement satisfaisante.

⁴⁵ M. DONY, *Contrôle des aides d'Etat, Commentaire J. Mégret, op. cit.*, p. 146.

⁴⁶ T.P.I., 27 février 1997, *F.F.S.A. e.a. c. Commission*, aff. T-106/95, *Rec.*, p. II-229.

⁴⁷ C.J.C.E., 22 novembre 2001, *Ferring*, aff. C-53/00, *Rec.*, p. I-9067.

⁴⁸ C.J.C.E., 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, aff. C-280/00, *Rec.* 2003, p. I-7747.

⁴⁹ L. IDOT, *op. cit.*, p. 52; V. KARAYANNIS, «Le financement des services d'intérêt général par des fonds publics, Quelques réflexions sur l'arrêt *Altmark* rendu par la C.J.C.E.», *J.T.D.E.*, 2004, p. 7.

de service public ne constituaient pas des aides d'Etat au sens de l'article 87, § 1 du Traité CE, si elles remplissaient quatre conditions:

- l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public, et ces obligations doivent être clairement définies;
- les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée doivent être préalablement établis de façon objective et transparente;
- la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir l'intégralité ou une partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont liées ainsi que d'un bénéfice raisonnable;
- lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas particulier, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée, aurait supportés⁵⁰.

17. Ces quatre conditions ont été reprises par la Commission, notamment dans une décision du 28 novembre 2005 qui maintient l'approche compensatoire, puisqu'elle précise à nouveau que *«lorsque ces quatre critères sont remplis, les compensations de service public ne constituent pas des aides d'Etat et les dispositions des articles 87 et 88 du traité ne s'appliquent pas»*⁵¹.

Mais cette approche compensatoire ne va pas sans poser certains problèmes. Outre des problèmes d'ordre théorique, il faut souligner que ces conditions extrêmement rigoureuses sont rarement satisfaites en pratique. A ce sujet, on peut par exemple noter, en matière de radiodiffusion, que la deuxième condition a fait défaut dans l'affaire relative au financement des chaînes publiques françaises portant sur différentes subventions et dotations en capital⁵².

⁵⁰ Conditions reprises par la Commission dans son projet de Communication sur la radiodiffusion (2008).

⁵¹ Décision de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, § 2 du Traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, 2005/842/CE, § 5.

⁵² Décision de la Commission 2004/838/CE du 10 décembre 2003 relatives aux aides d'Etat mises à exécution par la France en faveur de France 2 et de France 3, *J.O.U.E.*, n° L. 361, 8 décembre 2004, Europe, février 2005, comm. n° 52.

Ainsi, jusqu'à présent, aucun système de soutien n'est parvenu à remplir les quatre conditions que la Cour a prévues, ce qui implique que tous les systèmes de soutien à la radiodiffusion aient été considérés depuis lors comme des aides d'Etat au sens de l'article 87, § 1 du Traité CE et que la Commission continue d'examiner si une dérogation est possible en vertu des dispositions du traité, en ayant notamment égard à l'article 86, § 2⁵³, ⁵⁴.

A ce propos, l'on ne peut que se réjouir de la publication d'une nouvelle Communication de la Commission sur la radiodiffusion, qui viendra remplacer la Communication sur la radiodiffusion de 2001. Une nouvelle Communication, qui intègre l'évolution récente du marché et de l'environnement juridique est en effet nécessaire afin que puissent être clarifiés les principes en vertu desquels la Commission examine l'existence d'une aide d'Etat et de dérogations éventuelles⁵⁵.

18. Début 2009, un arrêt du tribunal de première instance venait confirmer l'approche suivie par la Commission, et donnait tort à la partie requérante, la société TFI, qui prétendait que la Commission avait interprété erronément l'arrêt *Altmark*. Dans cette affaire, le radiodiffuseur privé demandait l'annulation de la décision de la Commission relative à l'aide accordée à France Télévision et invoquait notamment que la Commission aurait *«commis une erreur de droit en concluant à la compatibilité du système de la redevance audiovisuelle avec le marché commun, alors que même cette institution aurait considéré que certaines des conditions Altmark n'étaient pas respectées»*⁵⁶.

On ne peut que constater, à l'instar du tribunal, que le moyen formulé par la chaîne privée française manquait totalement de pertinence, en ce qu'il confondait les deux tests auxquels la Commission doit procéder. Premièrement, la Cour doit vérifier si une mesure étatique peut échapper à la qualification d'aide d'Etat au sens de l'article 87, § 1, ce qui implique qu'elle examine si les conditions de l'arrêt *Altmark* sont remplies. Si ces conditions ne sont pas satisfaites, ce qui était le cas en l'espèce, l'intervention étatique doit être considérée comme une aide d'Etat. Deuxièmement, il convient de vérifier si la mesure qualifiée d'aide d'Etat peut être considérée comme compatible avec le marché commun, au regard de l'article 86, § 2.

Le tribunal précisa ainsi de façon très claire: *«[c]ette dernière considération de la Cour démontre clairement que le présent moyen repose sur une confusion de*

⁵³ K. DONDEERS, *State Aid and Public service broadcasting. How future proof is the remit of public broadcasting organisations?*, IES Working Paper, p. 9.

⁵⁴ Par exemple, voyez Commission européenne, Aide d'Etat E 8/2006 (ex CP 110/2004 et CP 126/2004) – Belgique – Financement du radiodiffuseur public VRT, C(2008) 725 final, §§ 85 et suivants.

⁵⁵ Projet de Communication sur la radiodiffusion (2008), § 9.

⁵⁶ T.P.I., 11 mars 2009, *Télévision française 1 SA (TF1)*, aff. T- 354/05, § 124.

la requérante entre le test *Altmark*, qui vise à déterminer l'existence d'une aide d'Etat au sens de l'article 87, § 1, CE, et le test de l'article 86, § 2, CE, qui permet d'établir si une mesure constitutive d'une aide d'Etat peut être considérée comme compatible avec le marché commun⁵⁷. Après avoir démontré que la Commission a correctement procédé aux deux tests, le tribunal conclut que la Commission n'a pas méconnu les termes de l'arrêt *Altmark*⁵⁸.

CHAPITRE IV. COMPATIBILITE DU FINANCEMENT DU SERVICE PUBLIC AVEC LES DISPOSITIONS DU TRAITE CE

19. Lorsqu'une mesure étatique ne remplit pas les conditions de l'arrêt *Altmark*, celle-ci est considérée comme une aide d'Etat au sens de l'article 87, § 1 du Traité CE. Afin qu'elle soit déclarée compatible avec le marché commun, il convient d'examiner si l'intervention étatique en cause peut se voir appliquer le bénéfice d'une dérogation prévue par le Traité CE.

§ 1. Article 87, § 3, c) et d)

20. En principe, comme nous l'examinerons ci-après, les compensations accordées aux organismes publics de radiodiffusion sont normalement appréciées au regard de l'article 86, § 2 du Traité CE. Néanmoins, cela n'exclut pas *a priori* toute application de certaines dérogations prévues à l'article 87, § 3. Celles-ci peuvent également s'appliquer au secteur de la radiodiffusion, dans la mesure où les conditions requises sont remplies.

I. Aides destinées au développement de certaines activités

21. En vertu de l'article 87, § 3, c, «les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun» peuvent être déclarées compatibles.

Dans sa décision autorisant l'aide accordée par le Danemark à TV2, la Commission a examiné la compatibilité de la mesure au regard de cette disposition, car la dérogation prévue à l'article 86, § 2, ne pouvait s'appliquer en l'espèce, puisque «the loan is not earmarked only to activities linked with public service missions

⁵⁷ *Idem*, § 140.

⁵⁸ *Idem*, § 147.

and provides liquidity for TV2 Danmark A/S overall portfolio of commercial and non-commercial activities alike»⁵⁹.

La Commission analyse donc la mesure à la lumière des règles communautaires sur les aides d'Etat apportées aux entreprises en difficulté⁶⁰. L'aide est accordée sous forme d'un prêt, elle est temporaire et limitée à six mois. De plus, elle est donnée sur la base de sérieuses difficultés sociales que traverse l'entreprise. Par ailleurs, les autorités danoises ont mis en place les mécanismes nécessaires pour s'assurer que l'aide accordée est limitée au montant nécessaire pour que TV2 continue son activité économique pendant la période de six mois durant laquelle l'aide est autorisée. Eu égard à ces différentes considérations, la Commission déclare l'aide compatible.

II. Aides destinées à promouvoir la culture

22. L'article 87, § 3, d prévoit que peuvent être considérées comme compatibles avec le Marché commun, «les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun», mais cette dérogation culturelle est interprétée de manière stricte par la Commission⁶¹, qui estime qu'elle ne peut être appliquée que lorsque le produit culturel est clairement identifié ou identifiable⁶². De plus, les besoins culturels, éducatifs et démocratiques de la société d'un Etat membre doivent être considérés comme distincts de la promotion de la culture visée à l'article 87, § 3, d).

De même, la jurisprudence de la Cour est constante pour considérer que cette dérogation n'a pas vocation à s'appliquer en cette matière, ce qu'a rappelé la Commission dans sa décision relative au financement des télévisions locales en Communauté française⁶³. Dès lors que toute exemption de l'interdiction des aides doit être appliquée de manière restrictive et qu'en l'espèce, les télévisions locales doivent réaliser des missions d'information, d'animation, de développement culturel et d'éducation permanente, elle a considéré que ces activités ne pouvaient

⁵⁹ Décision de la Commission, N 287/2008 – *Denmark Rescue aid to TV2 Danmark A/S*, C(2008) 4224 final, 4 août 2008, § 36.

⁶⁰ Community guidelines on state aid for rescuing and restructuring firms in difficulty, J.O.C.E. C 244, 1^{er} octobre 2004, p/ 2-17.

⁶¹ M. DONY, *Contrôle des aides d'Etat*, *Commentaire Mégret*, op. cit., p. 217.

⁶² Aides n° NN 88/98 («Financement d'une chaîne d'information diffusant 24 heures sur 24 par la BBC, sans publicité, avec redevance», J.O. C 78, 18 mars 2000) et NN 70/98 («Aide d'Etat en faveur des chaînes publiques de radiodiffusion Kinderkanal et Phoenix», J.O. C 238, 21 août 1999).

⁶³ Aide n° N 548/2001 («Aide en faveur des télévisions locales dans la Communauté française»).

être considérées comme destinées totalement ou spécifiquement à promouvoir la culture au sens de l'article 87, § 3, d).

§ 2. Article 86, § 2

23. La Commission rappelle que, conformément à la jurisprudence constante de la Cour, l'article 86, § 2 du traité est une disposition dérogatoire qui doit être interprétée de façon restrictive. De fait, pour qu'une mesure puisse bénéficier d'une dérogation, toutes les conditions suivantes doivent être réunies⁶⁴:

- le service en question doit être clairement défini en tant que tel par l'Etat membre (définition);
- l'entreprise considérée doit être explicitement chargée par l'Etat membre de la fourniture du service par un acte officiel et l'application de la mission de service public doit faire l'objet d'un contrôle satisfaisant (mandat et contrôle);
- le financement de l'Etat doit être proportionnel, il ne dépasse pas le coût net de ce service public, en tenant compte d'autres recettes directes ou indirectes tirées du service public, et il ne conduit pas à des distorsions inutiles de concurrence (proportionnalité).

I. Définition

24. Comme il a déjà été exposé ci-avant, c'est aux Etats membres qu'incombe la tâche de déterminer, de la manière la plus précise qui soit, la mission de service public dont sont chargés les radiodiffuseurs publics. En cette matière, les Etats membres disposent d'une marge de manœuvre assez étendue, puisque la Commission envisage la définition de la mission de service public de manière large⁶⁵. Dans sa Communication sur la radiodiffusion, la Commission précise en effet que: «Une définition selon laquelle un organisme de radiodiffusion donné est chargé de fournir une programmation étendue et une offre équilibrée et variée est généralement considérée, eu égard aux dispositions interprétatives du Protocole d'Amsterdam, comme légitime au regard de l'article 86, paragraphe 2, du traité. Cette définition est généralement considérée comme conforme à l'objectif d'assurer la satisfaction des besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société et de garantir le pluralisme (...)»⁶⁶. Dès lors, le rôle de la Commission se limite au contrôle de l'erreur manifeste.

⁶⁴ Projet de Communication sur la radiodiffusion (2008), § 28.

⁶⁵ Décision de la Commission, Aide d'Etat E 3/2005 (ex-CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 and CP 195/2004) – *Financing of public service broadcasters in Germany*, C (2007) 1761 FINAL, 24 avril 2007, § 224.

⁶⁶ Projet de Communication sur la radiodiffusion (2008), § 50.

Comment l'Etat membre devrait-il alors définir le contenu de ces missions de service public? Faudrait-il le définir en référence à un type de contenu, comme par exemple la santé, les affaires intérieures et l'éducation plutôt que la télé-réalité? Ou en référence à certains critères, comme la qualité, l'innovation, l'accessibilité⁶⁷? L'évolution rapide de ce secteur peut inciter à remettre en question les anciens schémas, ce qui est à la fois porteur de nouvelles solutions, mais également source d'incertitude.

25. Par contre, il est certain que les activités commerciales, bien qu'elles puissent être exercées par les radiodiffuseurs publics, ne peuvent être considérées comme faisant partie intégrante de la mission de service public⁶⁸, ce que les opérateurs privés ne manquent pas de rappeler. Ainsi TFI souligne-t-elle dans sa réponse à la Consultation publique sur la révision de la Communication sur la radiodiffusion que: «[l]es activités dont le positionnement est purement concurrentiel doivent être considérées comme exclues par nature et de fait du champ du service public. Il va ainsi de soi que le commerce en ligne (y compris de vidéos), le téléachat, l'incitation à l'utilisation de services interactifs payants, l'exploitation de produits dérivés, et plus encore la captation de recettes publicitaires devraient se trouver au tout premier rang des activités autres»⁶⁹.

On relèvera par exemple que, dans son enquête à l'égard de la VRT, la Commission a examiné la manière dont étaient définies les tâches de service public, et a estimé qu'elles étaient conformes à l'objectif visant à assurer la satisfaction des besoins démocratiques, sociaux et culturels de la société⁷⁰, mais elle a aussi examiné les autres activités que, en vertu de l'article 8 du décret flamand sur les médias, la VRT peut également engager en dehors de sa mission de service public et pour autant que ces activités aient trait à la radiodiffusion. Ces autres activités comprennent le merchandising et des activités connexes, mais ne sont pas détaillées plus précisément dans le décret sur les médias. La Commission a toutefois considéré

⁶⁷ J. HARRISON and L. WOODS, *European Law and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 293: «The lack of clarity about what programmes or content actually constitute PSB is also linked to the question of whether the scope of PSB is to be defined by reference to types of content. For example, current affairs programmes, and access to interactive content about health, public affairs or education, may be seen to be PSB content, while reality shows (despite audience participation through voting), or example, are not. Alternatively, should PSB be defined by criteria, such as quality, innovation and accessibility, rather by genre? Although the European Parliament has focused on quality and innovation as constituting PSB requirements, there has been no determination at the Union level as to how these PSB requirements, or indeed PSB itself, should be defined.

⁶⁸ Communication sur la radiodiffusion (2001), § 36 *in fine*.

⁶⁹ TFI, Réponse à la Consultation publique de la Commission européenne concernant la révision de la Communication sur l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, mars 2008, p. 7.

⁷⁰ Commission européenne, Aide d'Etat E 8/2006 (ex CP 110/2004 et CP 126/2004) – *Belgique – Financement du radiodiffuseur public VRT*, C(2008) 725 final, § 171.

que, «[b]ien que le décret sur les médias et le contrat de gestion offrent à la VRT un large éventail de possibilités en ce qui concerne les activités commerciales, le document cadre relatif au merchandising et aux activités connexes élaboré par le conseil de la VRT a clarifié davantage les activités commerciales que la VRT pouvait mener et la manière dont elle pouvait le faire»⁷¹. Par conséquent, la Commission a estimé que le cadre juridique actuel est suffisamment clair en ce qui concerne les programmes et services existants.

Par contre, dans l'enquête que la Commission a menée vis-à-vis de la RTE, le radiodiffuseur public irlandais, il a été constaté que la définition de la mission de service public n'était pas assez précise en ce que la RTE avait la possibilité de fournir tout service autre que la radiodiffusion et que les pouvoirs qui lui étaient accordés ne différencieraient pas suffisamment les produits et services de nature commerciale⁷².

26. La question est également posée, surtout par les radiodiffuseurs commerciaux, de savoir dans quelle mesure les compensations financières accordées à un radiodiffuseur de service public peuvent aider celui-ci à soutenir son expansion dans le secteur numérique⁷³. Le secteur numérique offre en effet un champ de potentialités incroyables et l'on assiste à l'heure actuelle à un «développement exponentiel des offres pluri-services alliant télévision, Internet à haut débit et téléphonie illimitée pour un prix forfaitaire»⁷⁴.

Cette situation a déjà et aura encore de profondes implications sur le comportement des consommateurs. La transition s'effectue entre un monde analogique, caractérisé par l'utilisation de ressources rares, ce qui implique une concurrence entre un nombre limité d'éditeurs et un monde numérique, caractérisé par le choix, la connectivité, l'interactivité⁷⁵. Des opportunités nouvelles sont ouvertes: plus de flexibilité, une réponse plus ciblée aux besoins des marchés de niche, un développement de l'interaction avec le public...

Qu'en est-il, dans ce contexte, du service public? Doit-il aussi s'adapter à ces nouvelles formes de diffusion des contenus? Beaucoup le pensent. Ainsi, dans

⁷¹ Commission européenne, Aide d'Etat E 8/2006 (ex CP 110/2004 et CP 126/2004) – Belgique – Financement du radiodiffuseur public VRT, C(2008) 725 final, § 173.

⁷² Commission européenne, Aide d'Etat E 4/2005 – Irlande –, Financement de RTE et TNAG (TG4), § 89.

⁷³ J. HARRISON and L. WOODS, *European Broadcasting Law and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 292.

⁷⁴ TF1, Réponse à la Consultation publique de la Commission européenne concernant la révision de la Communication sur l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, mars 2008, p. 3.

⁷⁵ O.F.C.O.M., *Second public broadcasting review, Putting viewers first*, 21 January 2009, p. 30.

son rapport sur le service public de la radiodiffusion, l'OFCOM, le régulateur britannique, déclare que les contenus de service public devraient être délivrés au moyen de plate-formes numériques pour en maximiser la portée et l'impact⁷⁶. Les contenus devraient donc être disponibles par tous les modes d'accès, y compris les plate-formes numériques et interactives, et plus seulement par la radiodiffusion linéaire (*linear broadcasting*)⁷⁷.

27. La Commission semblait aller dans ce sens en 2001 en exposant que «la définition du mandat de service public peut aussi refléter le développement et la diversification d'activités à l'âge numérique et comprendre des services qui ne sont pas des programmes au sens traditionnel du terme»⁷⁸. Mais la question ne va pas non plus sans poser problème en ce qui concerne le financement de ces activités.

Ici encore, la décision de la Commission quant à la clôture de l'enquête sur la VRT apporte d'intéressantes précisions. Elle rappelle tout d'abord que le contrat de gestion de la VRT prévoit que: «dans le cadre du décret sur les médias et du contrat de gestion, la VRT décide librement comment, par quels médias (radio, télévision, Internet et téléphone mobile) et via quelle plate-forme proposer son offre au public... la VRT devient un radiodiffuseur numérique, numérisant son offre, sa production et sa distribution»⁷⁹. La Commission enchaîne en déclarant que si de nouveaux services ou de nouvelles chaînes sont lancés, il pourra être difficile – en raison d'une définition imprécise du mandat de service public sur ce point – d'évaluer si les activités peuvent être comprises dans le mandat de service public existant ou si elles constituent un nouveau service public exigeant un mandat supplémentaire. Par ailleurs, la Commission déclare également qu'«en accordant une telle latitude à la VRT pour offrir des services des nouveaux médias assez vaguement définis et compte tenu du manque de prévisibilité pour les tierces parties, d'autres opérateurs du marché risquent d'être dissuadés de développer et d'offrir de tels services des nouveaux médias»⁸⁰.

Dans un précédent dossier, concernant le financement du secteur public de la radiodiffusion en Allemagne, la Commission avait aussi traité la question des nouveaux services et de certaines activités on-line. Bien qu'elle ne remette pas en question le fait que les «chat rooms may fulfil the public service broadcasters' specific function of contributing to the opinion shaping process», elle note cependant que «this function may become negligible while interfering with

⁷⁶ *Idem*, p. 32: «We believe that public service content's impact will be greatest if it reaches and engages audiences wherever they are and whatever their means of access».

⁷⁷ *Idem*, p. 33.

⁷⁸ Communication sur la radiodiffusion (2001), § 34.

⁷⁹ Article 2 du Contrat de gestion entre la VRT et la Communauté flamande 2007-2011, conclu le 20 juillet 2006..

⁸⁰ Commission européenne, Aide d'Etat E 8/2006 (ex CP 110/2004 et CP 126/2004) – Belgique – Financement du radiodiffuseur public VRT, C(2008) 725 final § 180.

similar offers on the market where such chat rooms are offered without a clear and specific link to the TV programmes»⁸¹. La Commission souligne par ailleurs qu'exiger un simple lien entre le programme traditionnel et le nouveau service média n'est pas suffisant afin de déterminer si ces nouveaux services satisfont aux besoins démocratiques, culturels et sociaux d'une société, comme les programmes traditionnels⁸².

Ainsi, il semble ressortir de ces décisions de la Commission que les dispositions autorisant actuellement les services de nouveaux médias ne sont pas suffisamment précises pour pouvoir considérer ces services comme des services d'intérêt général au sens de l'article 86, § 2.

28. Le développement de ces nouvelles formes de diffusion – et la création de nouvelles activités qui peut en résulter, peut nécessiter une rémunération directe de la part du citoyen. La question se pose dès lors de l'influence de l'existence d'une rémunération directe sur la nature de service public d'un service.

Dans son projet de Communication sur la radiodiffusion, la Commission a considéré que «la rémunération d'un organisme public de radiodiffusion au niveau du consommateur est susceptible de porter atteinte au caractère universel de ces services à la collectivité»⁸³. En effet, la distribution pourrait se trouver réduite à la frange de la population qui est en mesure de s'offrir ces services. Ainsi, le fait qu'un service ne soit pas universel pourrait «priver le financement public qui le sous-tend de sa légitimité, qui repose sur la prestation, au profit de la collectivité dans son ensemble, d'un service d'intérêt social, démocratique et culturel»⁸⁴.

La Belgique, par sa contribution à la révision de la Communication sur la radiodiffusion, a exprimé quelques remarques visant à nuancer la position de la Commission, qu'elle considère comme n'étant pas conforme à la jurisprudence européenne, selon laquelle le critère de rémunération n'est pas pertinent pour évaluer le caractère de service public d'un service donné⁸⁵.

29. Il ne faudrait donc pas conclure trop rapidement que la dérogation de l'article 86, § 2 ne pourrait jamais être appliquée à des services payants, mais il reste

⁸¹ Décision de la Commission, Aide d'Etat E 3/2005 (ex-CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 and CP 195/2004) – *Financing of public service broadcasters in Germany*, C (2007) 1761 FINAL, 24 avril 2007, § 233.

⁸² De même, ces doutes à l'égard des forums de discussion ou des jeux avaient été exprimés par la Commission dans la décision TV 2 Danmark.

⁸³ Projet de Communication sur la radiodiffusion (2008), § 53.

⁸⁴ Projet de Communication sur la radiodiffusion (2008), § 53.

⁸⁵ Contribution de la Belgique, Projet de communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat.

exclu que des services de nature manifestement commerciale puissent bénéficier d'un financement public. A cet égard, il convient d'être particulièrement attentif: dans son enquête sur le financement de la radiodiffusion publique en Allemagne, la Commission a rappelé que «*such purely commercial activities, the inclusion of which in the public service remit would constitute in the Commission's view a «manifest error» comprise in particular e-commerce (sale of goods an services over the Internet), advertisement, sponsoring and merchandising over the Internet or other new media. It would also normally include pay-services such as pay TV or pay-per-view services*»⁸⁶.

Par exemple, la diffusion d'un contenu d'appel dans le cadre d'un paiement à la séance ou d'un abonnement, ou la participation des téléspectateurs à un jeu doté de prix pour lequel ils doivent former un numéro de téléphone surtaxé relèvent manifestement de la définition des activités commerciales⁸⁷.

II. Mandat et contrôle

30. En premier lieu, la mission de service public doit être confiée à une ou plusieurs entreprises au moyen d'un acte officiel, que ce soit un acte législatif, un contrat ou un mandat⁸⁸. En aucun cas, il ne revient aux radiodiffuseurs de décrire eux-mêmes la mission de service public dont ils sont chargés. La Commission, dans son enquête sur le financement de ARD et ZDF, a ainsi considéré que la description des services on-line réalisée par ces radiodiffuseurs publics ne pouvait être considérée comme un mandat puisqu'ils avaient pris, eux-mêmes, ces engagements.

31. En second lieu, il convient qu'une autorité soit chargée du contrôle des missions de service public et que ce contrôle puisse s'exercer d'une manière transparente et efficace. Comme cela est indiqué dans la Communication sur la radiodiffusion, «il convient aussi que ce service public soit effectivement fourni selon les modalités définies dans le document officiel négocié entre l'Etat et l'entreprise mandatée. Pour cela, il serait souhaitable qu'une autorité compétente ou un organisme désigné à cet effet contrôle son application»⁸⁹.

32. De nouveau, le problème de l'étendue du mandat se pose avec plus d'acuité en ce qui concerne les services de nouveaux médias, difficulté qui est

⁸⁶ Décision de la Commission, Aide d'Etat E 3/2005 (ex-CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 and CP 195/2004) – *Financing of public service broadcasters in Germany*, C (2007) 1761 FINAL, 24 avril 2007, § 239.

⁸⁷ Projet de Communication sur la radiodiffusion (2008), § 54.

⁸⁸ Communication sur la radiodiffusion (2001), § 40.

⁸⁹ Communication sur la radiodiffusion (2001), § 41.

illustrée, entre autres, dans les décisions VRT et ARD/ZDF. La Commission a ainsi estimé que le cadre régissant la VRT ne répondait pas à l'exigence d'une procédure d'évaluation et d'attribution efficace pour les services de nouveaux médias et les nouvelles activités⁹⁰. Afin de dissiper les craintes de la Commission, le Gouvernement flamand s'est engagé, d'une part, à modifier le décret sur les médias en ce que la VRT ne serait pas autorisée à lancer de nouveaux services sans une évaluation préalable et un mandat explicite émanant du Gouvernement⁹¹. D'autre part, il a pris l'engagement de consulter le Conseil flamand des médias (Vlaamse Mediaraad), un organisme consultatif indépendant spécialisé, avant de décider d'un mandat. Dans sa décision ARD/ZDF, la Commission a considéré que la création de nouveaux services ne pouvait s'opérer sur la base d'une autorisation générale: «*a mere authorisation granted to a public service broadcaster to perform activities which are described in a very broad way cannot be regarded as sufficient for the act of entrustment*»⁹². Dans les deux cas, la Commission a déclaré qu'il n'existait pas de mandat permettant de couvrir les nouveaux services de médias.

III. Transparence et proportionnalité

33. La transparence exige qu'une distinction soit opérée entre les activités de service public et les autres, ce qui implique une séparation des comptes, qui est en l'occurrence une mesure essentielle. D'ailleurs, la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les entreprises publiques et les Etats membres, invite ceux-ci à prendre les mesures requises en vue de garantir, pour toute entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général et recevant des aides d'Etat sous quelque forme que ce soit à séparer les comptes internes correspondant aux différentes activités⁹³. Ces obligations générales en matière de transparence s'appliquent aussi aux organismes de radiodiffusion⁹⁴. Dès lors, il est exigé que les radiodiffuseurs publics disposent d'un système comptable précis et clair, où charges et produits sont séparés. De plus, il est indispensable que les produits soient détaillés au maximum, afin de distinguer

les recettes commerciales qui sont liées à des activités sans rapport direct avec la mission de service public⁹⁵.

Cette dernière exigence a par exemple été vérifiée par la Commission dans l'enquête concernant le financement de la VRT⁹⁶, et jugée satisfaite. Par contre, dans l'enquête sur la RTE, la Commission a estimé que les dispositions prises ne rencontraient pas les exigences prévues par la directive Transparence citée⁹⁷ et a exigé que l'Irlande prenne des mesures pour que les comptes soient clairement séparés et que les règles d'affectation soient objectives et cohérentes.

34. S'agissant de la proportionnalité, la Commission vérifie, d'une part, que le financement est nécessaire à l'accomplissement de la mission de service public, et d'autre part que les aides d'Etat n'excèdent pas «*les coûts nets induits par la mission de service public, compte tenu des autres recettes directes ou indirectes tirées de cette dernière*»⁹⁸. La Commission, en tant que gardienne des traités, veille à éviter toute surcompensation et toute distorsion de concurrence qui en serait la cause.

Dans sa décision concernant le radiodiffuseur RTE, la Commission a par ailleurs insisté sur le fait que lorsque des radiodiffuseurs publics mènent des activités commerciales en concurrence avec d'autres opérateurs, les règles du marché devaient être respectées. Tout autre comportement conduirait en effet à des distorsions de concurrence⁹⁹.

C'est peut-être en ce point – la proportionnalité – plus que tout d'autre, que certains se montrent critiques vis-à-vis de l'analyse de la Commission en matière d'aides d'Etat. Car c'est ici que l'approche empirique de la Commission révèle ses faiblesses, en ce qu'elle doit composer avec des données chiffrées boiteuses et la nature même des comptes des organismes publics de radiodiffusion¹⁰⁰.

⁹⁰ Commission européenne, Aide d'Etat E 8/2006 (ex CP 110/2004 et CP 126/2004) – Belgique – Financement du radiodiffuseur public VRT, C (2008) 725 final, § 189.

⁹¹ Commission européenne, Aide d'Etat E 8/2006 (ex CP 110/2004 et CP 126/2004) – Belgique – Financement du radiodiffuseur public VRT, C (2008) 725 final, § 239.

⁹² Décision de la Commission, Aide d'Etat E 3/2005 (ex-CP 2/2003, CP 232/2002, CP 43/2003, CP 243/2004 and CP 195/2004) – Financing of public service broadcasters in Germany, C (2007) 1761 FINAL, 24 avril 2007, § 239.

⁹³ Directive 80/723/CEE de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les entreprises publiques et les Etats membres. Elle a été modifiée par les directives 85/413/CEE, 93/84/CEE, 2000/52/CE et 2005/81/CE de la Commission.

⁹⁴ Communication sur la radiodiffusion (2001), § 51.

⁹⁵ Communication sur la radiodiffusion (2001), § 54.

⁹⁶ Commission européenne, Aide d'Etat E 8/2006 (ex CP 110/2004 et CP 126/2004) – Belgique – Financement du radiodiffuseur public VRT, C (2008) 725 final, § 206.

⁹⁷ Commission européenne, Aide d'Etat E 4/2005 – Irlande –, Financement de RTE et TNAG (TG4), § 106 et § 124.

⁹⁸ Communication sur la radiodiffusion (2001), § 57.

⁹⁹ Commission européenne, Aide d'Etat E 4/2005 – Irlande –, Financement de RTE et TNAG (TG4), § 114.

¹⁰⁰ K. DONDEERS, *State Aid and Public service broadcasting. How future proof is the remit of public broadcasting organisations?*, IES Working Paper, p. 21.

CONCLUSIONS

35. La pression consécutive à une certaine application jusqu'au boutiste du droit communautaire européen représente assurément une menace pour les services publics en général, et pour les services publics de radiodiffusion en particulier. La vulnérabilité de ces derniers tient toutefois, en grande partie, au fait qu'ils n'ont souvent pas assez été pensés comme de véritables services publics, mais seulement comme des secteurs publics où la principale fin poursuivie par le politique était de chercher à tracer une zone d'influence. Semblablement, au niveau national, un nombre croissant de voix s'élève pour contester la pertinence qu'il y a à continuer à investir de l'argent public dans une entreprise publique qui ne se distingue parfois que marginalement des entreprises privées.

Plus que par des déclarations incantatoires, c'est par une véritable réinvention des concepts fondateurs que les gouvernements européens sauveront leurs services publics de radiodiffusion, tant face aux critiques européennes qu'à l'égard des opposants internes: le maintien des services publics passe donc par la démonstration d'une spécificité fonctionnelle (le contenu des missions) et non seulement organique (l'appartenance à la sphère étatique). Cette réinvention est possible, particulièrement à une époque et dans un domaine où la notion de service public est presque devenue une sorte de label de qualité pour certains programmes (parfois même produits et diffusés par des éditeurs privés).

Il faut donc réinventer et préciser les missions de service public. Préciser ce qui peut faire la différence entre ces chaînes de service public et les chaînes privées n'est pas simple: on ne peut pas tomber dans la simple logique que l'on trouve dans d'autres secteurs, comme par exemple les télécommunications, qui est celle du service universel en disant que le secteur public se caractérise par le fait qu'il apporte quelque chose à tout le monde y compris aux populations les plus lointaines qui ne sont pas rentables. Ce concept peut servir à légitimer des entreprises de télécommunications qui vont dans les villages les plus reculés, ou des services postaux qui vont porter le courrier à tout le monde, mais il ne suffit pas, en l'état actuel du droit, pour l'audiovisuel.

On ne peut non plus distinguer les missions de service public qui, seules, seraient subsidiées par les pouvoirs publics, des autres: on se heurtera toujours en télévision et en radio à la notion de continuité temporelle. On ne peut non plus faire d'un service public une simple juxtaposition d'émissions pour tous les publics y compris les plus marginaux, parce qu'il y aurait un effet global qui risquerait de marginaliser l'audience. Mais il faut aussi trouver des règles de référence qui soient autres que les simples valeurs de rentabilité.

Se posera aussi la question du financement. Il faut maintenir un financement public et probablement le renforcer, c'est-à-dire réduire la part et l'influence

que peut avoir la publicité sur le contenu des programmes, parce que la publicité induit un type de contrôle qui est uniquement lié à l'audience quantitative; mais il faut se méfier à cet égard de certaines tentations européennes qui consisteraient à dire que l'on n'accorde plus de financement public que pour les émissions de service public, ce qui aboutirait à une comptabilité totalement impossible et à des risques de marginalisation.

Il faudra, enfin, réinventer des contrôles. Des contrôles qui ne pourraient pas évidemment faire totalement abstraction de l'audience, mais qui devraient également permettre de tempérer cette mesure de l'audience par d'autres paramètres d'appréciation.

A ces conditions, il pourrait s'avérer que l'application du droit communautaire européen aux services publics de l'audiovisuel n'est pas seulement une menace, mais aussi une chance de renouveau pour ceux qui sauront la saisir: ceux qui, à force de chercher à satisfaire aux critères de conformité permettant de justifier leurs aides d'Etat, finiront par retrouver leur légitimité tant au niveau international qu'à l'intérieur de leurs propres frontières.